

University of Groningen

Controversiële uitingen en vijandig publiek bij betogingen

Roorda, Berend

Published in:
Vertrouwen in de lokale rechtsstaat

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Roorda, B. (2018). Controversiële uitingen en vijandig publiek bij betogingen. In M. Duchateau, & A. Tollenaar (editors), *Vertrouwen in de lokale rechtsstaat: Decentralisatie als governance-vraagstuk* (blz. 97-112). (Governance & recht; Vol. 16). Boom Juridisch.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Controversiële uitingen en vijandig publiek bij betogingen

*Berend Roorda**

Pegida Nederland tart keer op keer de grenzen van het recht om te demonstreren door op controversiële wijze actie te voeren tegen wat zij noemt de ‘islamisering’ van Nederland en Europa.¹ De van oorsprong Duitse beweging toont tijdens haar demonstraties onder meer hakenkruisen op een zodanige manier dat nog net niet sprake is van een strafbaar feit. Burgemeesters, officieren van justitie en de onder hen ressorterende politie worstelen met de vraag hoe hiermee om te gaan. Te meer, daar deze uitingen heftige publieksreacties oproepen en vaak gepaard gaan met tegendemonstraties.

Dat controversiële opvattingen en uitingen vaker leiden tot vijandige reacties zien we ook bij andere manifestaties zoals anti-Zwarte Pietacties en Turkse politiek geëngageerde protesten. Niet zelden is de houding van bestuurders in dit soort gevallen juridisch omstreden. Welke ruimte (lokale) bestuurders rehtens toekomt om preventief dan wel repressief in te grijpen, is hen lang niet altijd duidelijk. Of ze zijn er wel van op de hoogte, maar leggen zich niet neer bij de hen in beperkte mate toekomende ruimte en anticiperen op een door hen gewenste verruiming van hun bevoegdheden.

Een en ander roept twee vragen op. De eerste is welke ruimte (lokale) bestuurders op grond van het huidige recht hebben om preventief dan wel repressief op te treden in geval van controversiële uitingen en vijandig publiek bij betogingen. De tweede is of die ruimte moet worden aangepast, nu in de praktijk de behoefte lijkt te bestaan tot verdergaand optreden.

In § 1 ga ik in op de eerste vraag. Vervolgens ga ik in § 2 tot en met § 4 in op de tweede vraag. Dit doe ik aan de hand van drie recente cases die ik in § 2 uiteenzet. Uit deze cases lijkt te volgen dat de bestuurlijke en wellicht ook de maatschappelijke behoefte tot verdergaand optreden bestaat. Door in § 3 aandacht te besteden aan een wijziging van het Duitse demonstratierecht door middel waarvan tegemoet is gekomen aan deze zelfde behoefte, kan ik in § 4 een afgewogen oordeel geven op de vraag of wij het Nederlandse demonstratierecht in dezen dienen aan te passen. Het geheel wordt in § 5 afgesloten met een conclusie.²

1 Het Nederlandse demonstratierecht

1.1 Grondrecht en beperkingsmogelijkheden

Het recht om te demonstreren is vastgelegd in artikel 9 Grondwet (Gw) en nader geregeld in de Wet openbare manifestaties (Wom). Van een demonstratie in de zin van artikel 9 Gw is sprake indien twee of meer mensen samen een mening in het openbaar uiten.³

* Mr. dr. B. Roorda is universitair docent aan de Rijksuniversiteit Groningen en onderzoeker binnen het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid (www.openbareorde.nl).

¹ Pegida staat voor *Patriotische Europäer gegen die Islamisierung des Abendlandes*.

² Deze bijdrage is gebaseerd op hoofdstuk 2 van mijn proefschrift getiteld *Het recht om te demonstreren* (diss. Groningen), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 85-189.

³ De drie karakterbepalende elementen ‘collectiviteit’, ‘meningsuiting’ en ‘openbaarheid’ volgen uit de wetgeschiedenis, zie *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 39.

De demonstratievrijheid mag worden beperkt door de formele wetgever.⁴ Aan lokale overheden – de gemeenteraad en de burgemeester – is in een formele wet de bevoegdheid toegekend om dit recht te beperken, maar, zo volgt uit artikel 9 lid 2 Gw, enkel in het kader van drie doelcriteria: ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Artikel 4 Wom maakt de gemeenteraad bevoegd bij verordening regels vast te stellen met betrekking tot de gevallen waarin voor demonstraties een voorafgaande kennisgeving vereist is. Geen enkel gemeentebestuur maakt in zijn Algemene Plaatselijke Verordening (APV) een onderscheid tussen demonstraties waarvoor wel en demonstraties waarvoor niet een kennisgeving vereiste geldt. Alle Nederlandse APV's vereisen dat degene die het voornemen heeft om een demonstratie te houden, hiervan voorafgaand aan de demonstratie schriftelijk kennis moet geven bij de burgemeester.⁵ Naar aanleiding van deze kennisgeving kan de burgemeester op grond van artikel 5 lid 1 Wom beperkingen stellen of – in een uiterst geval – een verbod opleggen. Tijdens een demonstratie kan hij eveneens beperkingen stellen (artikel 6 Wom) en – wederom in een uiterst geval – de demonstratie beëindigen (artikel 7 Wom).

1.2 Controversiële uitingen

Beperkingen, verboden en beëindigingen mogen niet vanwege de inhoud worden opgelegd door de burgemeester. Artikel 9 lid 2 Gw en artikel 2 Wom schrijven immers voor dat dit enkel is toegestaan in het kader van de drie hierboven genoemde criteria. Bovendien wordt de burgemeester geacht niet op de hoogte te zijn van de inhoud van de demonstratie. Artikel 4 lid 3 Wom stelt dat bij de kennisgeving geen gegevens mogen worden verlangd over de inhoud van de te openbaren gedachten of gevoelens.

Daarnaast bepaalt artikel 5 lid 3 Wom expliciet dat beperkingen en verboden geen betrekking mogen hebben op de inhoud. Ter illustratie: de burgemeester mag het tonen van symbolen of het scanderen van leuzen niet verbieden, zelfs niet als die uitingen strafbare feiten zouden opleveren. Daarmee legt hij immers een beperking op die betrekking heeft op de inhoud.

Een en ander betekent niet dat het demonstranten is toegestaan om zich op strafbare wijze uit te laten. De officier van justitie en de onder hem ressorterende politie kunnen, op grond van de zinsnede 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet' ex artikel 9 lid 1 Gw, tijdens of na afloop van een demonstratie optreden tegen demonstranten die zich schuldig maken aan bijvoorbeeld belediging van een groep mensen en aanzetting tot haat ex artikelen 136c respectievelijk 136d Wetboek van Strafrecht (Sr). Dit kan echter enkel tegen individuele demonstranten. De strafbare uitingen mogen geen reden zijn om de demonstratie als zodanig te beperken of te verbieden.

1.3 Vijandig publiek

De controversiële inhoud van een demonstratie leidt niet zelden tot de aanwezigheid van vijandig publiek en daarmee veelal ook tot (dreigende) wanordelijkheden. De burgemeester mag echter niet uitsluitend met een beroep op het doelcriterium 'ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden' een demonstratie beperken of verbieden in geval van (verwachte) aanwe-

⁴ Dit volgt uit de zinsnede 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet' ex artikel 9 lid 1 Gw.

⁵ B. Roorda, 'Wet openbare manifestaties', in: A.E.M. van den Berg, J.H.A. van der Grinten & A.E. Schilder (red.), *Hoofdstukken openbare orderecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 174.

zigheid van vijandig publiek. Sterker nog, op grond van de wetsgeschiedenis alsmede de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is de burgemeester verplicht om de demonstranten te beschermen tegen *hostile audience* en tegendemonstraties.⁶

Volgens Nederlandse rechters is dit een vergaande plicht: een demonstratieverbod is pas gerechtvaardigd, indien de betoging naar redelijke verwachting gepaard zal gaan met dermate ernstige wanordelijkheden dat niet voldoende politie kan worden ingezet om de veiligheid van burgers en goederen adequaat te beschermen. Er worden zware eisen gesteld aan de omvang van de politie-inzet: de uitoefening van een grondrecht dient tot een grotere inspanning van de kant van de burgemeester aanleiding te zijn dan bij evenementen als een risicowedstrijd in het betaalde voetbal.⁷

Overigens heeft de burgemeester ook de plicht om een tegendemonstratie voor zover als redelijkerwijs mogelijk te beschermen en te faciliteren. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat een tegendemonstratie in beginsel net zoveel bescherming toekomt als de primaire demonstratie waartegen zij is gericht.⁸ Bovendien dienen demonstraties met diametraal tegenover elkaar staande standpunten bij voorkeur *within sight and sound* van elkaar te kunnen plaatsvinden.⁹

2 De Nederlandse praktijk

Hoe wordt in de praktijk invulling gegeven aan de regels die gelden ten aanzien van controversiële uitingen en vijandig publiek bij demonstraties? De afgelopen jaren zien we dat Nederlandse burgemeesters bij Pegida-demonstraties, anti-Zwarte Pietacties en Turkse campagnedelegatie-protesten zich niet houden aan deze regels. In de paragrafen 2.1 tot en met 2.3 ga ik nader op deze drie kwesties in.

2.1 Pegida-demonstraties

Sinds oktober 2015 demonstreert Pegida Nederland in verschillende Nederlandse gemeenten. Zij maakt bij haar demonstraties gebruik van spandoeken waarop een prullenbak staat afgebeeld met daarin verschillende symbolen, zoals een vlag van de Islamitische Staat en een hakenkruis. Op deze wijze wil Pegida Nederland duidelijk maken dat zij zich verzet tegen de – in haar woorden – ‘islamisering’ van Nederland en Europa, maar dat zij zich tegelijkertijd distancieert van het nazigedachtegoed.

Op zaterdag 13 februari 2016 worden bij een Pegida-demonstratie in Enschede demonstranten aangehouden voor het tonen van een spandoek waarop een hakenkruis in een prullenbak staat afgebeeld. De aanhouding vindt plaats wegens verdenking van overtreding van artikel 137c Sr. Er zou in strijd zijn gehandeld met het verbod om zich in het openbaar bij afbeelding opzettelijk beledigend uit te laten over een groep mensen wegens hun ras. Zou deze veronderstelling juist zijn, dan was er sprake van correct strafrechtelijke optreden tegen een uiting. Het Openbaar Ministerie laat echter op 22 februari 2016 weten de aanhoudingen te seponeren, omdat de demonstranten onterecht als verdachte zijn aangemerkt. Ze pleegden geen strafbaar feit.

⁶ *Handelingen II* 27 januari 1988, p. 2236; EHRM 21 juni 1988, appl. nr. 10126/82 (Plattform ‘Ärzte für das Leben’/Oostenrijk), par. 32.

⁷ Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam (vzr.) 24 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AD8502.

⁸ Zie hierover uitgebreider punt 2 van mijn annotatie onder EHRM 24 juli 2012, appl. nr. 40721/08 (Fáber/Hongarije), *EHRC* 2012, 212.

⁹ EHRM 7 februari 2017, appl. nr. 57818/09, 51169/10, 4618/11, 19700/11, 31040/11, 47609/11, 55306/11, 59410/11, 7189/12, 16128/12, 16134/12, 20273/12, 51540/12, 64243/12, 37038/13 (Lashmankin e.a./Rusland), *EHRC* 2017, 88, m.nt. B. Roorda, par. 426 en punt 3 van de annotatie; zie ook ‘Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, second edition’ van de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie, Warschau/Straatsburg, 2010, p. 40.

Het tonen van een hakenkruis in de openbare ruimte is niet strafbaar, indien het symbool in de afbeelding wordt afgekeurd. De context van het symbool is van belang, aldus het Openbaar Ministerie.¹⁰

Amsterdam

Desalniettemin verbiedt de burgemeester van de gemeente Amsterdam op grond van artikel 5 lid 1 Wom sinds februari 2016 keer op keer het tonen van een hakenkruis bij Pegida-demonstraties, ongeacht de context waarin het symbool wordt vertoond. In een brief van 29 augustus 2016 legt hij aan de gemeenteraad van Amsterdam uit waarom hij deze beperking ex artikel 5 lid 1 Wom stelt. Hij noemt een aantal redenen: (1) duidelijkheid voor de politie, het tonen van een hakenkruis is door de opgelegde beperking hoe dan ook strafbaar, ongeacht de context; (2) het Joodse trauma van Amsterdam tijdens de Tweede Wereldoorlog en de aanwezigheid van de grote Joodse gemeenschap in Amsterdam heden ten dage; (3) het tonen van een hakenkruis kan wanordelijkheden uitlokken; (4) de gestelde beperking raakt niet de inhoud van de boodschap of de doelstelling van de demonstratie; Pegida demonstreert immers tegen de islam en het asielbeleid, niet tegen het nationaalsocialisme.¹¹

Het voorschrift weerhoudt de voorman van Pegida Nederland er niet van om op zaterdag 27 februari 2016 een spandoek te tonen met daarop een hakenkruis in een prullenbak. Het leidt tot aanhouding wegens het niet-opvolgen van het voorschrift.¹² Op donderdag 8 september 2016 wordt de voorman direct voorafgaand aan de behandeling van de strafzaak bij de Rechtbank Amsterdam aangehouden, omdat hij met een aantal demonstranten buiten bij de rechtbank wederom een spandoek toont waarop een hakenkruis in een prullenbak staat afgebeeld.¹³ De rechter besluit de behandeling van de zaak te verdagen, zodat de verdachte in de gelegenheid is de zaak bij te wonen.

Op 24 november 2016 vindt de behandeling van de zaak daadwerkelijk plaats. De kantonrechter oordeelt dat het niet-opvolgen van de door de burgemeester gestelde beperking geen strafbaar feit in de zin van artikel 11 Wom oplevert.¹⁴ Gelet op artikel 5 lid 3 Wom lag dit oordeel in de lijn der verwachting. De wijze waarop de rechter tot zijn oordeel komt, vraagt echter om enkele kritische kanttekeningen.

Allereerst overweegt de rechter dat de burgemeester het verbod op het tonen van een hakenkruis slechts mocht stellen, als dit ten doel had wanordelijkheden te bestrijden en voor zover hij daarmee de inhoud van de betoging niet raakte. Dit is een innerlijk tegenstrijdige overweging. Een dergelijk verbod levert immers per definitie een inhoudelijke beperking op. Artikel 5 lid 3 Wom verbiedt dit. Niets of niemand – zelfs het traumatisch oorlogsverleden van Amsterdam en de bescherming van de Joodse gemeenschap – rechtvaardigt een inhoudelijke beperking.

Vervolgens overweegt de rechter dat het beperkende voorschrift van de burgemeester de inhoud raakt, omdat het verwerpen van het nationaalsocialisme een *wezenlijk onderdeel* is van hetgeen Pegida wil betogen. Deze overweging is merkwaardig. Het is irrelevant of het gaat om

¹⁰ Zie het nieuwsbericht ‘Arrestanten vrijuit na tonen hakenkruis in Enschede’ van 22 februari 2016, te raadplegen via www.tubantia.nl.

¹¹ Zie de brief van de burgemeester van de gemeente Amsterdam aan de gemeenteraad van Amsterdam van 29 augustus 2016 met als onderwerp ‘Manifestaties Pegida & NVU’.

¹² Zie het nieuwsbericht ‘Pegida-voorman Edwin Wagenveld opgepakt bij demonstratie’ van 27 februari 2016, te raadplegen via www.nrc.nl.

¹³ Zie het nieuwsbericht ‘Hakenkruis Voorman Pegida bij rechtbank opgepakt voor vergriep waarvoor hij ook terecht zou staan’ van 8 september 2016, te raadplegen via www.nrc.nl.

¹⁴ Rb. Amsterdam (ktr.) 8 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8060, r.o. 6.

een wezenlijk onderdeel van de demonstratie. Een beperking van de inhoud door de burgemeester is – hoe dan ook – niet toegestaan.¹⁵

Verder stelt de rechter dat de burgemeester het hakenkruis niet mocht verbieden, omdat de kans dat het tonen van het symbool tot wanordelijkheden leidt zeer klein is en omdat Pegida het logo toont op een niet-strafbare wijze. Deze overwegingen zijn op z'n minst misleidend. Of het tonen van een hakenkruis tot wanordelijkheden leidt, doet er niet toe. Evenmin doet het ertoe of de gedraging strafbaar is. Tot het opleggen van een inhoudelijke demonstratiebeperking is de burgemeester – ongeacht de situatie – nooit bevoegd. Bovendien, als het tonen van het hakenkruis (naar verwachting) leidt tot wanordelijkheden, dan heeft de burgemeester een vergaande plicht om de demonstranten tegen vijandig publiek te beschermen. En zelfs als wanordelijkheden van de kant van vijandig publiek zodanig zijn dat zij niet met politie-inzet tegengegaan kunnen worden, dan nog is het stellen van een inhoudelijke beperking niet toegestaan. De burgemeester zal in een dergelijk geval moeten kiezen voor niet-inhoudelijke beperkingen of een verbod.

Tot slot merkt de rechter op dat het verbieden van het logo evenmin had gekund, indien tijdens de demonstratie nationaalsocialisten zich bij Pegida zouden hebben kunnen aansluiten. 'In dat geval hadden er tegen deze nationaalsocialistische groeperingen of mensen maatregelen genomen kunnen worden, al dan niet door de burgemeester op grond van de WOM.' Op grond van welke bevoegdheid zou de burgemeester dit kunnen doen? Dat personen een – in ogen van velen – verwerpelijk gedachtegoed aanhangen, betekent niet dat tegen hen kan worden opgetreden indien zij deelnemen aan een demonstratie. En al helemaal niet op grond van de Wet openbare manifestaties. Geheel in lijn met de Grondwet staat deze wet voorafgaande inhoudelijke bemoeienis niet toe.¹⁶

Den Haag

Op 30 september 2016 verbiedt de burgemeester van de gemeente Den Haag net als zijn Amsterdamse collega het tonen van hakenkruisen 'en daarop gelijkende tekens' bij een Pegida-demonstratie. Pegida maakt hiertegen bezwaar en verzoekt tegelijkertijd de voorzieningenrechter het besluit te schorsen.

De burgemeester stelt dat hij door het verbinden van het voorschrift niet de inhoud beperkt, maar enkel de verschijningsvorm van de uiting. Dit ter voorkoming van wanordelijkheden die zouden kunnen ontstaan bij het tonen van een hakenkruis, in welke vorm dan ook.¹⁷

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag oordeelt op 7 oktober 2016 dat de beperking in strijd is met artikel 5 lid 3 Wom, omdat zij betrekking heeft op de inhoud van de te openbaren gedachten en gevoelens. Dit laatste blijkt volgens de rechter onder meer uit het standpunt van de burgemeester dat indien Pegida met het weergeven van het hakenkruis in een prullenbak het nazigedachtegoed wenst af te wijzen, zij dit ook op een andere wijze zou kunnen doen dan met gebruikmaking van het controversiële symbool.

Omdat het tonen van het symbool in het logo van Pegida een wezenlijk onderdeel is van wat de beweging wil betogen, wordt Pegida door de gestelde beperking volgens de rechter ten onrechte beperkt in haar menings- en betogingsvrijheid.

Als men al zou aannemen dat de beperking niet ziet op de inhoud, maar op de vorm van de betoging, dan is het volgens de rechter niet aannemelijk dat de beperking leidt tot afname van

¹⁵ Zie hierover ook punt 6 van de annotatie van Brouwer en mij onder Rb. Den Haag (vzr.) 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12148, AB 2016, 445.

¹⁶ Zie hierover ook de punten 2-5 van de annotatie van Brouwer en mij onder Rb. Amsterdam (ktr.) 8 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8060, AB 2017, 44.

¹⁷ Rb. Den Haag (vzr.) 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12148, r.o. 3.

de kans op wanordelijkheden. Bij alle Pegida-demonstraties ontstaan wanordelijkheden als gevolg van tegendemonstraties, ook bij die waarbij zij het hakenkruis niet vertoonden.¹⁸

Het oordeel van de rechter dat het om een inhoudelijke beperking gaat, vindt steun in de wetsgeschiedenis. In de memorie van toelichting bij de Wet openbare manifestaties stelt de regering dat met de inhoud van de te openbaren gedachten en gevoelens met name bedoeld wordt op de teksten op borden en spandoeken.¹⁹

Het tonen van het symbool in het logo is volgens de voorzieningenrechter een *wezenlijk onderdeel* van wat de organisatie wil betogen. Voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de beperking maakt dit geen verschil, zoals ik bij de behandeling van de Amsterdamse zaak ook stelde. Zelfs als het weergeven van het symbool geen wezenlijk onderdeel is van de demonstratie, dan nog zou een dergelijk verbod een onrechtmatige beperking van de grondwettelijk beschermde menings- en betogingsvrijheid opleveren. Het is immers niet aan de burgemeester om te bepalen wat wel en wat niet tot de (wezenlijke) inhoud van de demonstratie behoort. Als demonstranten een hakenkruis wensen te tonen dan mag de burgemeester – ongeacht het doel of het onderwerp van de demonstratie – dit niet verbieden. Artikel 5 lid 3 Wom laat hierover geen enkel misverstand bestaan.²⁰

2.2 Anti-Zwarte Pietacties

In november 2016 stelt een Nederlandse burgemeester wederom inhoudelijke beperkingen aan een betoging. Ditmaal betreft het een vreedzame en stille betoging van enkele anti-Zwarte Piet-demonstranten op 19 november tijdens de intocht van Sinterklaas in het centrum van Geleen. Naar aanleiding van de kennisgeving besluit de burgemeester een dag voor de intocht op grond van artikel 5 lid 1 Wom voorwaarden te verbinden aan de betoging in het belang van het verkeer en ter voorkoming van wanordelijkheden. Een van de voorwaarden luidt:

‘Het is u toegestaan gebruik te maken van spandoeken en vergelijkbare communicatiemiddelen. Deze communicatiemiddelen zullen uitsluitend positieve boodschappen bevatten, derhalve geen (negatieve) boodschappen over racisme in relatie tot het Sinterklaasfeest in al haar facetten.’²¹

Op de dag van de intocht handelen de demonstranten in strijd met de gestelde beperking door met behulp van protestborden hun ongenoegen over de figuur Zwarte Piet kenbaar te maken. Het zint de burgemeester niet dat de demonstranten zich niet houden aan de gemaakte afspraken. Om die reden geeft hij de politie de opdracht de protestborden in te nemen.²²

Naar aanleiding van deze kwestie worden aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Kamervragen gesteld. De minister antwoordt dat het verbod om vooraf eisen te stellen aan de inhoud gezien wordt als een belangrijk onderdeel van de vrijheid van meningsuiting ex artikel 7 Gw. Dit censuurverbod is volgens de minister eveneens een onderdeel geworden van het recht op vrijheid van betoging, aangezien bij manifestaties zoals geregeld in de Wet openbare manifestaties het belijden dan wel het openbaren van gedachten en gevoelens het uitgangspunt is.²³

¹⁸ Rb. Den Haag (vzr.) 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12148, AB 2016, 445, m.nt. B. Roorda & J.G. Brouwer, r.o. 4.

¹⁹ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 18.

²⁰ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 18; zie voor een uitgebreider commentaar op deze uitspraak de annotatie van Brouwer en mij onder Rb. Den Haag (vzr.) 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12148, AB 2016, 445.

²¹ Zie hierover ook het artikel ‘Zaak demonstratierecht gewonnen; burgemeester erkent fout’ van 21 februari 2017 op de website van het Public Interest Litigation Project (PILP) van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM), pilpnjcm.nl.

²² Zie het artikel ‘Als er protestborden zijn bij de intocht van Sint’ van 22 november 2016 op www.limburger.nl.

²³ *Aanhangsel van de Handelingen II* 2016/17, 767, p. 2.

De minister laat zich echter niet expliciet uit over de kwestie te Geleen. Of de burgemeester op een onjuiste manier gebruikgemaakt heeft van zijn bevoegdheden kan worden vastgesteld bij de verantwoording aan de gemeenteraad en eventueel door de rechter wanneer daarover een procedure wordt aangespannen, aldus de minister.²⁴

Het leeuwendeel van de gemeenteraadsleden van Sittard-Geleen is van mening dat de burgemeester juist heeft gehandeld.²⁵ Het Public Interest Litigation Project (PILP) van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten is een geheel andere mening toegedaan en start namens twee activisten een procedure. Het besluit van de burgemeester zou volgens PILP niet op zichzelf staan: het is onderdeel van een zorgelijke trend waarbij de betogingsvrijheid en de vrijheid van meningsuiting steeds meer worden beperkt. In het besluit op bezwaar erkent de burgemeester uiteindelijk dat hij in strijd heeft gehandeld met artikel 5 lid 3 Wom, artikelen 7 en 9 Grondwet alsmede de artikelen 10 en 11 EVRM en artikelen 19 en 21 IVBPR.²⁶

2.3 Turkse campagnedelegatie-protesten

Net als de burgemeesters van Amsterdam, Den Haag en Sittard-Geleen kiest ook de burgemeester van Rotterdam ervoor om inhoudelijke beperkingen te stellen bij betogingen.

De aanleiding is de aangekondigde komst van de Turkse minister van Buitenlandse Zaken op zaterdag 11 maart 2017 die in Rotterdam democratische steun wil verwerven voor een wijziging van de grondwet van Turkije. Hoewel de Nederlandse regering aangeeft de komst in het kader van de campagne onwenselijk te vinden en tegen te zullen gaan, tracht de Turkse minister toch naar Nederland te komen.

Een en ander leidt tot maatschappelijke onrust. Op sociale media worden meerdere oproepen gedaan om in Rotterdam actie te komen voeren. Grote aantallen personen reageren hierop. De burgemeester vreest aanzuigende werking op andersdenkenden. Om wanordelijkheden tussen betogers en ‘tegenbetogers’ te voorkomen wijst hij in een soort bestuurlijke maatregel getiteld ‘Wom besluit: regulering demonstraties’, gebaseerd op de artikelen 2, 5 en 6 Wom, plaatsen aan waar de verschillende protestgroepen op 11 maart 2017 mogen demonstreren. Daarnaast stelt hij in het besluit een aantal voorschriften. Een daarvan luidt:

‘Vaandels, vlaggen, spandoeken en andere beeltenissen zijn in principe toegestaan. Zij mogen echter niet discriminerend, beledigend of aanstootgevend zijn. Er mogen ook geen aanstootgevende handelingen mee worden verricht.’

Dat een zodanig voorschrift in strijd is met artikel 7 Gw – het censuurverbod – alsmede met artikel 5 lid 3 Wom op grond waarvan de burgemeester geen inhoudelijke voorschriften mag stellen bij betogingen, is evident. Bovendien staat het voorschrift van de burgemeester op gespannen voet met de artikelen 10 en 11 EVRM. Volgens vaste rechtspraak van het Europese Hof strekken de vrijheid van meningsuiting en de vergadervrijheid zich niet enkel uit tot ‘neutrale’ uitingen, maar ook tot uitingen die beledigen, choqueren en onrust zaaien. ‘Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democracy society”’.²⁷ Artikel 11 EVRM beschermt daarom ook manifestaties die naar hun inhoud voor

²⁴ *Aanhangsel van de Handelingen II* 2016/17, 767, p. 1-3; zie ook het artikel ‘Protest lokale zaak’ in *Dagblad De Limburger* van 16 december 2016.

²⁵ Zie het artikel ‘Gemeenteraad: Cox handelde goed bij pietenprotest Geleen’ van 23 november 2016 op www.1limburg.nl.

²⁶ Zie hierover uitgebreider het artikel ‘Zaak demonstratierecht gewonnen; burgemeester erkent fout’ van 21 februari 2017 op de website van het Public Interest Litigation Project (PILP) van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM), pilpnjcm.nl.

²⁷ Zie bijvoorbeeld EHRM 2 oktober 2001, appl. nr. 29221/95 en 29225/95 (Stankov en The United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgarije), par. 86; EHRM 7 december 1976, appl. nr. 5493/72 (Handyside/Verenigd Koninkrijk), par. 49.

anderen beledigend of aanstootgevend kunnen zijn.²⁸ Het stellen van beperkingen aan dergelijke manifestaties is toegestaan, echter uitsluitend voor zover deze beperkingen zijn voorzien bij de wet en zij in het belang van een of meer van de limitatief omschreven gronden van artikel 11 lid 2 EVRM noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Het voorschrift van de burgemeester van Rotterdam ontbeert de vereiste wettelijke grondslag.

2.4 Gemeenschappelijke noemer

De drie cases hebben gemeen dat de burgemeesters van Amsterdam, Den Haag, Rotterdam en Sittard-Geleen inhoudelijke beperkingen stellen aan betogingen, terwijl de Wet op de openbare manifestaties daarvoor geen basis biedt: fundamentele rechten, pijlers van onze democratische rechtsstaat, worden niet of onvoldoende in acht genomen. Soms worden de burgemeesters in kwestie gecorrigeerd door de rechter of erkennen zij in een bestuursrechtelijke voorprocedure dat zij onrechtmatig hebben gehandeld. Het kwaad is dan echter al geschied.

3 Het Duitse demonstratierecht

3.1 Grondrecht en beperkingsmogelijkheden

Artikel 8 van de Duitse Grondwet garandeert voor alle Duitsers het recht op vrijheid van vreedzame vergadering – *Versammlungsfreiheit*. Dit recht beslaat ook het recht om te demonstren.²⁹ De uitwerking hiervan is nader geregeld in de federale *Versammlungsgesetz* (VersG). Deze wet vereist een voorafgaande kennisgeving voor demonstraties op openbare plaatsen. Artikel 15 lid 1 VersG bepaalt dat lokale autoriteiten een demonstratie mogen beperken of – als uiterst middel – mogen verbieden indien de openbare orde en veiligheid onmiddellijk in gevaar wordt gebracht in het geval dat de demonstratie doorgang vindt. In het standaardarrest *Brokdorf* geeft het Duitse Constitutionele Hof – *das Bundesverfassungsgericht* – concreet invulling aan deze bepaling door te oordelen dat een beperking slechts is toegestaan, indien op basis van concrete en verifieerbare feiten de waarschijnlijkheid van het intreden van schade zo groot is dat een latere interventie om het gevaar af te wenden niet toereikend zal zijn.³⁰

3.2 Controversiële uitingen

Als beginjaren negentig in toenemende mate rechts-extremistische demonstraties plaatsvinden,³¹ gaan er stemmen op om die preventief te verbieden. Aan de rechts-extremistische demonstraties zou geen grondwettelijke bescherming toekomen. Lagere rechters steunen aanvankelijk lokale overheden die hier daadwerkelijk toe overgaan.³²

²⁸ EHRM 21 juni 1988, appl. nr. 10126/82 (Plattform ‘Ärzte für das Leben’/Oostenrijk), par. 32; zie ook EHRM 2 oktober 2001, appl. nr. 29221/95 en 29225/95 (Stankov en The United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgarije), par. 86.

²⁹ A. Dietel, K. Gintzel & M. Kniesel, *Versammlungsgesetz – Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge*, Keulen: Carl Heymanns Verlag 2011, p. 22-23; BVerfG 14 mei 1985, NJW 1985, 2395 (2398) (Brokdorf).

³⁰ BVerfG 14 mei 1985, NJW 1985, 2395 (Brokdorf).

³¹ O. Dörr, ‘Keine Versammlungsfreiheit für Neonazi’s? Extremistische Demonstrationen als Herausforderung für das geltende Versammlungsrecht’, *Verwaltungsarchiv* 2002, p. 485.

³² S. Beljin, ‘Neonazistische Demonstrationen in der aktuellen Rechtsprechung’, *Deutsches Verwaltungsblatt* 2002, p. 15-22; O. Dörr, ‘Keine Versammlungsfreiheit für Neonazi’s? Extremistische Demonstrationen als Herausforderung für das geltende Versammlungsrecht’, *Verwaltungsarchiv* 2002, p. 486 en 488-489.

Het Duitse Constitutionele Hof oordeelt echter dat deze demonstratieverboden onrechtmatig zijn. Volgens het Hof is de grondwettelijke bescherming van het recht om te demonstreren een politiek-neutrale. Tegen nazistische uitingen en symbolen kan worden opgetreden op grond van het *Strafgesetzbuch*, maar rechts-extremistische demonstraties als zodanig kunnen niet vanwege hun inhoud worden beperkt of verboden.³³ Om met de woorden van Hoffmann-Riem – rechter van het *Bundesverfassungsgericht* – te spreken: ook neonazi's hebben recht op demonstratievrijheid.³⁴

Als de roep om aan rechts-extremistische demonstraties paal en perk te stellen aanzwelt, geeft de Duitse minister van Justitie hieraan gehoor nadat op 29 januari 2000 honderden leden van de rechts-extremistische *Nationaldemokratische Partei Deutschlands* (NPD) bij de *Brandenburger Tor* demonstreren tegen de bouw van het Holocaustmonument. Zijn voorstel verkrijgt op 1 april 2005 kracht van wet.

Sindsdien kan op grond van artikel 15 lid 2 van de federale *Versammlungsgesetz* een rechts-extremistische demonstratie worden verboden dan wel aan voorwaarden worden gebonden, indien zij plaatsvindt op een gedenkplaats die herinnert aan de slachtoffers van de mensonterende behandelingen door het naziregime, en als de inhoud van de demonstratie afbreuk doet aan de waardigheid van de slachtoffers van het naziregime. Hiervan kan sprake zijn indien het naziregime wordt goedgepraat, verheerlijkt, gerechtvaardigd of gebagatelliseerd.

Het Holocaustmonument in Berlijn is in artikel 15 lid 2 VersG aangewezen als een locatie in bovengenoemde zin. Daarnaast kunnen op grond van deze wetsbepaling ook andere gedenkplaatsen worden aangewezen.

Op grond van artikel 15 lid 2 VersG kunnen verschillende soorten beperkingen worden opgelegd: plaats- en tijdstip-gerelateerde,³⁵ alsook inhoudelijke.³⁶

Tegelijkertijd met artikel 15 lid 2 VersG is artikel 130 lid 4 van het Duitse wetboek van strafrecht – *das Strafgesetzbuch* – geïntroduceerd. Op grond van deze strafbepaling is het strafbaar om tijdens een demonstratie het naziregime te verheerlijken of te rechtvaardigen op een wijze die afbreuk doet aan de waardigheid van de slachtoffers van het naziregime.³⁷

Volgens Duitse rechtswetenschappers verhouden de wetsbepalingen zich niet goed tot het gelijkheidsbeginsel van artikel 3 *Grundgesetz*, aangezien zij alleen betrekking hebben op de slachtoffers van het naziregime en niet op die van bijvoorbeeld het regime van de Duitse Democratische Republiek (DDR).³⁸ Anderen stellen dat de wetsbepalingen op gespannen voet staan met de vrijheid van meningsuiting ex artikel 5 *Grundgesetz* nu demonstraties op grond van artikel 15 lid 2 VersG kunnen worden beperkt of verboden enkel vanwege hun inhoud.³⁹

3.3 Vijandig publiek

Net als bij ons mag een demonstratie volgens het Duitse recht niet worden beperkt of verboden vanwege de enkele (verwachte) aanwezigheid van vijandig publiek. Sterker nog, als een de-

³³ BVerfG 5 september 2003, *JuS* 2004, 243; BVerfG 26 januari 2001, *NVwZ* 2001, 670.

³⁴ W. Hoffmann-Riem, 'Demonstrationsfreiheit auch für Rechtsextremisten?', *NJW* 2004, p. 2779.

³⁵ BVerfG 6 mei 2005, *NVwZ* 2005, 1055; BVerfG 26 januari 2001, *NJW* 2001, 1409.

³⁶ BVerfG 6 april 2006, *NVwZ* 2006, 815.

³⁷ J.P. Loof, 'Demonstraties van rechtsextremistische groeperingen in Nederland en Duitsland', in: J. van Donseelaar & P.R. Rodrigues (red.), *Monitor Rascisme & Extremisme. Achtste rapportage*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2008, p. 123.

³⁸ W. Leist, 'Die Änderung des Versammlungsrecht: Ein Eigentor?', *NVwZ* 2005, 500.

³⁹ R. Poscher, 'Neue Rechtsgrundlagen gegen rechtsextremistische Versammlungen – Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Entpolitisierung der Versammlungsfreiheit', *NJW* 2005, 1316; U. Lembke, 'Grundfälle zu Art. 8 GG', *JuS* 2005, 1081.

monstratie vanwege haar inhoud wordt bedreigd door *hostile audience* of een *Gegendemonstration*, dan is de politie verplicht de demonstranten hiertegen te beschermen, zo volgt uit de rechtspraak van het *Bundesverfassungsgericht*.⁴⁰

De oorspronkelijke demonstratie mag alleen worden verboden in geval van een bestuurlijke overmachtssituatie waarbij het optreden tegen alleen de *Gegendemonstration* in het licht van belangrijke rechtsgoederen zoals *Leib, Leben und bedeutende Sachwerte* niet meer evenredig is.⁴¹ Van een bestuurlijke overmachtssituatie is volgens de literatuur niet snel sprake. Het moet dan gaan om onvoorziene omstandigheden waardoor de politie niet tijdig voldoende mankracht kan mobiliseren.⁴²

4 Naar een inhoudelijk verbod naar Duits voorbeeld

4.1 Controversiële uitingen

Het Nederlandse recht kent niet zoals artikel 15 lid 2 *VersG* de mogelijkheid om demonstraties als zodanig vanwege de inhoud en met betrekking tot de inhoud te beperken. Bij Nederlandse burgemeesters lijkt echter wel een zodanige behoefte te bestaan. Is het wenselijk om naar Duits voorbeeld een dergelijke bevoegdheid te introduceren in het Nederlandse demonstratierecht?

In 1995 beantwoordde Schilder deze vraag bevestigend. Hij suggereerde een formeel-wettelijke bepaling op te nemen op grond waarvan demonstraties die evident een racistisch karakter (zullen) dragen, preventief kunnen worden verboden.⁴³

Een dergelijke bepaling zou om twee redenen vernieuwend zijn in het Nederlandse recht: zij maakt het mogelijk om vanwege de inhoud (1) preventief actie te ondernemen (2) tegen een demonstratie als zodanig, terwijl volgens het huidige recht alleen (1) achteraf inhoud-gerelateerde sancties kunnen worden opgelegd (2) ten aanzien van individuele demonstranten.

Schilders argumenten zijn: (1) het anti-rassendiscriminatieverdrag van de Verenigde Naties (VN) dwingt tot een verbod op demonstraties met een racistisch karakter;⁴⁴ (2) het huidige regime staat slechts achteraf strafrechtelijk optreden toe tegen individuele demonstranten, waardoor (a) het kwaad (de racistische uitingen) reeds is geschied voordat kan worden opgetreden en (b) de demonstratie als zodanig ongehinderd doorgang kan vinden; (3) een verbod op demonstraties met een racistisch karakter is in lijn met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de jurisprudentie van het EHRM.⁴⁵ Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt immers dat een demonstratie als zodanig op grond van artikel 11 lid 2 EVRM mag worden beperkt, of op grond van artikel 17 EVRM zelfs

⁴⁰ BVerfG 18 augustus 2000, *NJW* 2000, 3053.

⁴¹ OVG Saarlouis 10 november 1969, *DÖV* 1970, 53; BVerfG 10 mei 2006, *NJW* 2006, 3199.

⁴² A. Dietel, K. Gintzel & M. Kniesel, *Versammlungsgesetz – Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge*, Keulen: Carl Heymanns Verlag 2011, p. 111.

⁴³ A.E. Schilder, “Dan demonstreren ze maar niet”. Demonstratieverbod tegen extreem-rechts: de openbare orde als smoesje?, *NJB* 1995, p. 950-955.

⁴⁴ Artikel 2 lid 1 aanhef en sub d Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie luidt als volgt: ‘De Staten die partij zijn bij dit Verdrag veroordelen rassendiscriminatie en nemen de verplichting op zich onverwijld en met alle daarvoor in aanmerking komende middelen een beleid te zullen voeren dat erop is gericht alle vormen van rassendiscriminatie uit te bannen en een goede verstandhouding tussen alle rassen te bevorderen en, met het oog daarop: (d) verbiedt elke Staat die partij is bij dit Verdrag met alle daarvoor in aanmerking komende middelen, met inbegrip, zo nodig, van wetgevende maatregelen, door personen, groepen of organisaties bedreven rassendiscriminatie, en maakt daaraan een einde.’

⁴⁵ A.E. Schilder, “Dan demonstreren ze maar niet”. Demonstratieverbod tegen extreem-rechts: de openbare orde als smoesje?, *NJB* 1995, p. 950-955.

geheel en al de verdragsrechtelijke bescherming mag worden ontzegd, indien de demonstranten zich schuldig maken aan raciale discriminatie of aanzetten tot haat richting een bepaald ras.⁴⁶

Te kostbaar goed

Deze drie argumenten overtuigen mij onvoldoende. Artikel 2 van het VN-verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie bepaalt dat de verdragsstaten onverwijld en met alle daarvoor in aanmerking komende middelen een beleid zullen voeren dat erop is gericht alle vormen van rassendiscriminatie uit te bannen. Is een verbodsbepaling een ‘daarvoor in aanmerking komend middel’? Anders dan Schilder meen ik van niet. Een verbod grijpt onevenredig in in de demonstratievrijheid van actievoerders die weliswaar deel uitmaken van een demonstratie met een evident racistisch karakter, maar zich niet discriminerend uitlaten. Het gaat te ver om hun enkele deelname te kwalificeren als een racistische uiting. Het is immers niet zo dat actievoerders per definitie het racistische karakter van de demonstratie waaraan zij deelnemen onderschrijven. Omdat internationale organisaties een demonstratieverbod in dergelijke gevallen een onevenredig middel vinden, bevelen zij de autoriteiten aan om in geval van rassendiscriminatie en andere vormen van *hate speech* op te treden tegen individuen die zich strafbaar uitlaten. De demonstratie als zodanig dient ongemoeid te worden gelaten.⁴⁷

Het tweede argument van Schilder is dat volgens het huidige regime enkel repressief kan worden opgetreden. Niet is echter gezegd dat tot het einde van de demonstratie hoeft te worden gewacht, al verdient dat, om escalatie te voorkomen, in de regel wel de voorkeur. De demonstratievrijheid is mijns inziens een te kostbaar goed om preventieve inhoudelijke beperkingen toe te staan. Met andere woorden: dat demonstranten het niet preventief verboden kan worden om een demonstratie te organiseren of daaraan deel te nemen waarbij zij zich strafbaar uitlaten is een prijs die we naar mijn stellige overtuiging moeten betalen om de betogingsvrijheid de ruimte te laten die haar moet toekomen. Deze gedachte ademt onze Grondwet al eeuwenlang met overtuiging.

In de derde plaats stelt Schilder dat het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM niet in de weg staan aan een verbodsbepaling. Dat is een terechte constatering, maar anderzijds dwingen ze hier ook niet toe.

Bovenstaande doet mij concluderen dat het onwenselijk is om een formeel-wettelijke bepaling op te nemen op grond waarvan demonstraties die evident een racistisch karakter (zullen) dragen preventief alsook repressief kunnen worden verboden.⁴⁸

4.2 Vijandig publiek

Volgens zowel het Nederlandse als het Duitse recht dient sprake te zijn van een bestuurlijke overmachtssituatie voordat in geval van (verwachte) aanwezigheid van vijandig publiek mag worden opgetreden tegen een demonstratie. Pas als de autoriteiten ondanks de nodige inspanningen hiertoe niet over voldoende politie-inzet kunnen beschikken om de demonstratie doorgang te laten vinden, zijn beperkingen en een verbod gerechtvaardigd.

⁴⁶ Zie voor een uitgebreid overzicht van de rechtspraak van het Hof in dezen de ‘Hate speech’-factsheet van juli 2017 van het EHRM, te raadplegen via www.echr.coe.int.

⁴⁷ ‘Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, second edition’ van de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie, Warschau/Straatsburg, 2010, p. 57-58. Hoewel deze *Guidelines* geen bindende bepalingen bevatten, is hun juridische status niet onaanzienlijk, aangezien het EHRM in zijn rechtspraak de *Guidelines* veelvuldig aanhaalt.

⁴⁸ Zie hierover ook H.R.B.M. Kummeling & H.M. Oevermans, ‘Uitingsvrijheid en vijandig publiek’, *Gst.* 1991-6913, 1: ‘De bereidheid om ook controversiële uitingen toe te staan vormt een lakmoesproef voor een democratische rechtsstaat’.

Aan deze strenge eis moet mijns inziens worden vastgehouden. Anders zou het vijandige publiek in feite invloed kunnen uitoefenen op de omvang van demonstratievrijheid die demonstranten toekomt. Dat zou in strijd zijn met de grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde demonstratievrijheid.

5 Conclusie

Pegida-demonstraties, anti-Zwarte Pietacties en Turkse campagnedelegatie-protesten roepen weerstand op, niet in de laatste plaats bij burgemeesters. De behoefte om dergelijke betogingen te beperken of zelfs te verbieden vanwege hun controversiële inhoud of vanwege het vijandige publiek dat zij aantrekken, lijkt te groeien.

Volgens het huidige regime is het echter onmogelijk om op inhoudelijke gronden tegen demonstraties als zodanig op te treden of om hierbij inhoudelijke beperkingen te stellen. Optreden vanwege de inhoud kan wel tegen individuele demonstranten, maar uitsluitend achteraf. Een (controversiële) demonstratie beperken of verbieden vanwege het vijandige publiek dat zij (mogelijk) aantrekt, is in beginsel uitgesloten. Sterker nog: de burgemeester heeft een vergaande inspanningsplicht om de demonstratie te beschermen tegen *hostile audience* en tegendemonstraties. Een verbod is pas toegestaan in geval van een bestuurlijke overmachtssituatie.

In Duitsland maakt een wetswijziging het sinds 2005 mogelijk om rechts-extremistische demonstraties vanwege hun inhoud te beperken of te verbieden. Ook is het sindsdien mogelijk om inhoudelijke beperkingen te stellen bij deze demonstraties. Net als in Nederland is het in Duitsland uitgesloten om demonstraties te beperken of te verbieden omdat zij vijandig publiek (kunnen) aantrekken, tenzij er sprake is van een bestuurlijke overmachtssituatie.

In de Nederlandse rechtsliteratuur is in het verleden voorgesteld om – naar Duits voorbeeld – een bevoegdheid in het Nederlandse recht te introduceren op grond waarvan demonstraties met een evident racistisch karakter als zodanig op inhoudelijke gronden kunnen worden beperkt of verboden. De argumenten die hiervoor zouden pleiten, overtuigen mij echter niet. Hoewel een dergelijke bevoegdheid in beginsel in lijn is met het anti-rassendiscriminatieverdrag van de VN, het EVRM en de rechtspraak van het EHRM, maakt een zodanige bevoegdheid een onevenredige inbreuk op de actievoerders die zich niet discriminerend uitlaten. Gelet op de aanbevelingen van internationale organisaties dient dan ook op geen enkele wijze afbreuk te worden gedaan aan de regel, die volgt uit onder meer de Grondwet en de Wet openbare manifestaties, dat een betoging als zodanig niet kan worden beperkt of verboden vanwege de inhoud of met betrekking tot de inhoud. Tegen individuele demonstranten die zich strafbaar uitlaten, kan achteraf worden opgetreden op grond van wettelijke strafbepalingen. Dat op grond van deze strafbepalingen niet kan worden voorkomen dat demonstranten zich strafbaar uitlaten, is mijns inziens de prijs waard.

Evenmin zou de ruimte die (lokale) overheidsinstanties in Nederland hebben om beperkend op treden in geval van vijandig publiek bij betogingen, moeten worden aangepast. Net als in het Duitse recht moet worden vastgehouden aan het bestuurlijke overmachtscriterium. Voorkomen moet worden dat het vijandige publiek de omvang van de demonstratievrijheid kan bepalen.

‘Toleranz ist gut, aber nicht gegenüber den Intoleranten’, schreef de Duitse dichter en schilder Wilhelm Busch (1832-1908). Naar mijn overtuiging krijgt tolerantie echter pas werkelijk betekenis en inhoud, indien zij ook wordt opgebracht tegenover onverdraagzame personen en hun opvattingen, zonder overigens in onverschilligheid te ontaarden. Juist hierin slaat het huidige Nederlandse demonstratierecht een evenwichtige balans.